VIGENCIA DE LA LICENCIA POR TUBERCULOSIS O NEOPLASIA MALIGNA

Interpretación favorable al trabajador por ser un derecho laboral irrenunciable

[VALIDITY OF THE LICENSE FOR TUBERCULOSIS OR MALIGNANCY NEOPLASM - Interpretation favorable to the worker because it is an inalienable labor right]

José María Pacori Cari*

Maestro en Ciencias Políticas y Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Columnista en el Suplemento "La Gaceta Jurídica" del Diario La Razón en Bolivia. Fue Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad La Salle del Perú; Catedrático de Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social y Derecho Comercial en la Universidad José Carlos Mariátegui del Perú. Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Arequipa en el Perú. Docente de LP el portal jurídico del Perú. Member of Law Council of Australia. Miembro de Pleno Derecho del Instituto Vasco de Derecho Procesal

---

Sumilla: 1. Cronología normativa - 2. Criterios para resolver conflictos normativos - 2.1. Jerarquía - 2.2. Tiempo - 2.3. Especialidad - 3. Irrenunciabilidad de derechos laborales - 4. Principio de protección - 4.1. La aplicación de la norma más favorable al trabajador - 4.2. La condición más beneficiosa para el trabajador - 4.3. La interpretación de la norma más favorable al trabajador

---

***Resumen**. Se ofrece al lector un análisis jurídico acerca de la vigencia de la licencia con goce de remuneraciones por tuberculosis o enfermedad neoplásica a partir de los criterios para resolver conflictos normativos, el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales y los principios que contiene el principio protector.*

***Resumen**. The reader is offered a legal analysis about the validity of the paid leave due to tuberculosis or neoplastic disease based on the criteria to resolve regulatory conflicts, the principle of inalienability of labor rights and the principles contained in the protective principle.*

Palabras Clave: Licencias – Tuberculosis – Enfermedad neoplásica

Keywords: Licenses – Tuberculosis – Malignancy neoplasm

Recibido 20/04/2023
Aprobado 10/06/2023

Generalia specialibus non derogant[1]. Si el derecho es el arte de lo bueno y de lo justo no es posible realizar interpretaciones que perjudiquen a las personas humanas que son el fin supremo de

* El autor es abogado especialista en Derecho Disciplinario en el Perú. Contacto: corporacionhiramsl@gmail.com o móvil y WhatsApp (+51) 959666272.

[1] Las normas generales no derogan las especiales

Editorial Legal Affairs – Lima, Perú

la sociedad y merecen la protección del Estado. De esta manera, especial protección a su salud lo tienen los pacientes oncológicos y pacientes con tuberculosis, más aún si prestan servicios al Estado.

En efecto, la atención prioritaria del paciente oncológico por parte del Estado la encontramos en el artículo 3 de la Ley 31336 – Ley Nacional del Cáncer – que indica

"El Estado garantiza el acceso y la cobertura oncológica integral, que incluye la prestación de servicios de promoción, prevención, control y atención oncológica en cualquiera de sus manifestaciones, formas o denominaciones, que permita asegurar el tratamiento de calidad de las personas diagnosticadas con dicha enfermedad, a nivel nacional y en forma progresiva de acuerdo al desarrollo y la disponibilidad de recursos, incluyendo acciones multisectoriales e intergubernamentales".

Por su parte, la atención prioritaria de la persona afectada por tuberculosis por parte del Estado la encontramos en el artículo 3 de la Ley 30287 – Ley de prevención y control de la tuberculosis en el Perú - que indica

"La persona afectada por tuberculosis tiene derecho a acceder a una atención integral, continua, gratuita y permanente de salud brindada por el Estado, a través de todos los establecimientos de salud donde tenga administración, gestión o participación directa o indirecta y a la prestación provisional que el caso requiera".

El Estado tiene la obligación de proteger a los pacientes oncológicos y personas afectadas por tuberculosis, más aún si son trabajadores estatales, *ergo*, las interpretaciones de las normas laborales sobre la licencia con goce de haber por tuberculosis o enfermedad neoplásica deben garantizar su permanencia, vigencia y eficacia, hasta la regulación de una licencia que mejore las condiciones ya previstas en atención al principio de progresividad de los derechos laborales.

1. CRONOLOGÍA NORMATIVA

Con fecha 16 de junio de 1950 se publica el Decreto Ley 11377 – Estatuto y Escalafón del Servicio Civil – que en su artículo 55 indicaba

"Se concederá licencia, por enfermedad hasta por 60 días con goce íntegro del haber.

Si se prolonga la enfermedad, la licencia será prorrogada hasta por otro período igual, recibiendo el empleado, en los primeros 30 días la mitad de su haber y en los últimos 30 días la tercera parte del mismo.

Vencido este término el empleado será declarado cesante, teniendo derecho a percibir la bonificación de acuerdo al artículo 52 de no contar con los años de servicios suficientes para obtener su cédula de cesantía.

***Si la enfermedad fuera tuberculosis o neoplasia maligna (cáncer) no recuperable, debidamente diagnosticada, tendrá derecho a licencia hasta por dos años con el goce íntegro de su haber**" (el resaltado es nuestro).*

Con fecha 28 de octubre de 1965 se publica la Ley 15668 – Modificando el parágrafo 4 del artículo 55 de la Ley 11377 – que en su artículo único indica

"Modifícase el parágrafo 4 del artículo 55 de la Ley 11377, en los siguientes términos: "Si la enfermedad fuera tuberculosis o neoplasia maligna no recuperables, debidamente diagnosticadas, tendrá derecho a licencia hasta por dos años con el goce íntegro de su haber".

Con fecha 12 de julio de 1979 se publica la Constitución para la República del Perú de 1979 que en su artículo 57 establecía

*"**Los derechos reconocidos de los trabajadores son irrenunciables**. Su ejercicio está garantizado por la Constitución. Todo pacto en contrario es nulo. En la interpretación o duda sobre el alcance y contenido de cualquier disposición en materia de trabajo, se está a lo que es más favorable al trabajador" (el resaltado es nuestro).*

Conforme a esta norma constitucional, el derecho a licencia por tuberculosis o neoplasia maligna contenida en una norma jurídica laboral con rango de ley es un derecho irrenunciable de los trabajadores estatales.

Con fecha 24 de marzo de 1984, se publica el Decreto Legislativo 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público – que en su décima cuarta disposición complementaria, transitoria y final indica

"Deróganse las disposiciones legales que se opongan a la presente Ley".

Esta norma prescribe la derogación de las disposiciones legales que se opongan al Decreto legislativo 276, al hacer uso del verbo oponer, conforme al Diccionario de la Real Academia Española entendemos

"Poner algo contra otra cosa para entorpecer o impedir su efecto".

Ahora bien, con relación a las licencias de los servidores públicos, el artículo 24, literal e) del Decreto Legislativo 276 indica

"Son derechos de los servidores públicos de carrera": "e) Hacer uso de permisos o licencias por causas justificadas o motivos personales, en la forma que determine el reglamento".

Como se verifica al no haberse regulado expresa y directamente la licencia con goce de haber por tuberculosis o neoplasia maligna, el parágrafo 4 del artículo 55 de la Ley 11377 no se opone (no entorpece ni impide) al Decreto Legislativo 276, *ergo*, no está derogado, más aún cuando al estar previsto en una norma con rango de ley es un derecho irrenunciable conforme al artículo 57 de la Constitución Política del Perú de 1979.

2. CRITERIOS PARA RESOLVER CONFLICTOS NORMATIVOS

En la Teoría General del Derecho se han establecido tres (3) criterios para resolver conflictos normativos: jerarquía, tiempo y especialidad.

2.1. Jerarquía. En un conflicto normativo, se aplicará la norma jurídica de mayor jerarquía, *verbi gratia*, la Constitución sobre la ley, la ley sobre el reglamento. Para el caso que nos ocupa, tanto el Decreto Ley 11377 como el Decreto Legislativo 276 son normas con rango de ley, por lo que este criterio no resultaría aplicable al presente caso.

Editorial Legal Affairs – Lima, Perú

2.2. Tiempo. La norma jurídica posterior deroga a la norma jurídica anterior, *verbi gratia*, el Código Civil de 1984 derogó el Código Civil de 1936. En el presente caso, el Decreto Legislativo 276 no derogó el Decreto Ley 11377, solo lo derogó en lo que se le oponga, *verbi gratia,* los requisitos para ingresar a la administración pública previstos en el Decreto Legislativo 276 derogaron tácitamente los requisitos de ingreso previstos en el Decreto Ley 11377. Con relación a la licencia por tuberculosis o neoplasia maligna, esta no fue regulada en el Decreto Legislativo 276, por lo que al no estar regulada no se podría pregonar su oposición, si bien ambas normas regulan la licencia por enfermedad, no es menos cierto que el Decreto Legislativo 276 guardó silencio sobre la licencia por tuberculosis o enfermedad neoplásica para mantener su vigencia.

2.3. Especialidad. La norma jurídica especial prima sobre la norma jurídica general, *verbi gratia*, el Decreto Supremo 004-2020-MTC sobre procedimiento sumario sancionador de tránsito prima sobre el capítulo de procedimiento sancionador previsto en la Ley 27444. En este caso, el Decreto Legislativo 276 no regula la licencia con goce de haber por tuberculosos o neoplasia maligna, mientras que el parágrafo 4 del artículo 55 del Decreto Ley 11377 regula especialmente esta licencia, por lo que es aplicable esta norma al ser especial.

De esta manera, utilizando el criterio de especialidad como método de interpretación podemos concluir que la licencia por tuberculosis o enfermedad neoplásica al estar contenida en una norma jurídica laboral especial prima sobre las normas jurídicas generales previstas en el Decreto Legislativo 276.

3. IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS LABORALES

Con fecha 31 de diciembre de 1993, entró en vigencia la Constitución Política del Perú de 1993 que en su artículo 26, inciso 2 indica

"En la relación laboral se respetan los siguientes principios": "2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

El derecho a la licencia con goce de haber por tuberculosis o neoplasia maligna al estar contenida en el parágrafo 4 del artículo 55 del Decreto Ley 11377 que es una norma con rango de ley es un derecho irrenunciable de los trabajadores, no siendo posible negar su existencia y vigencia en el ordenamiento jurídico peruano.

4. PRINCIPIO DE PROTECCIÓN

Sin perjuicio de lo indicado, al estar en un supuesto de materia laboral, también resulta de aplicación la norma más favorable al trabajador, esto nos remite a la Constitución Política de 1993 que en su artículo 26, inciso 3, indica

"En la relación laboral se respetan los siguientes principios": "3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma".

En el ámbito del sector público laboral, con fecha 19 de fecha de 2004 se publica la Ley 28175 – Ley Marco del Empleo Público – que en el artículo IV, inciso 8, que indica

"Principios de Derecho Laboral. Rigen en las relaciones individuales y colectivas del empleo público, los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e ***interpretación más favorable al trabajador en caso de duda****. En la colisión entre principios laborales que protegen intereses individuales y los que protegen intereses generales, se debe procurar soluciones de consenso y equilibrio" (el resaltado es nuestro).*

Estas normas laborales nos remiten al **principio de protección** del Derecho del Trabajo por el cual, en la relación laboral, el Derecho debe proteger al trabajador por ser la parte débil; este principio se divide en tres (3) principios:

4.1. La aplicación de la norma más favorable al trabajador. Con relación a la aplicación de la norma más favorable al trabajador resulta que el parágrafo 4 del artículo 55 del Decreto Ley 11377 al regular el derecho a una licencia con goce de haber por tuberculosis o enfermedad neoplásica al ser más favorable al trabajador le resulta aplicable (anteriormente indicamos que esta norma no está derogada y constituye una norma especial).

4.2. La condición más beneficiosa para el trabajador. Este principio no resultaría aplicable al ser la licencia por tuberculosis o enfermedad neoplásica un derecho contenido en una norma con rango de ley y no derivado del contrato de trabajo o convenio colectivo; sin embargo, podríamos afirmar que al ser un derecho irrenunciable se ha incorporado al patrimonio del trabajador, por lo que al ser la licencia por tuberculosis o enfermedad neoplásica una condición más beneficiosa corresponde su aplicación en la actualidad.

4.3. La interpretación de la norma más favorable al trabajador. Con relación a este principio, es importante establecer cuáles son las entidades públicas que han emitido una interpretación respecto a la licencia por tuberculosis o enfermedad neoplásica; estas entidades son la Autoridad Nacional del Servicio Civil y el Tribunal Constitucional.

La Autoridad Nacional del Servicio Civil, ente rector del sistema administrativo de gestión de recursos humanos, es constante en su interpretación de la derogación tácita del parágrafo 4 del artículo 55 del Decreto Ley 11377 que regula el derecho a una licencia con goce de haber por tuberculosis o enfermedad neoplásica, como se puede verificar del Informe Técnico 1139-2016-SERVIR/GPGSC del 30 de junio de 2016 que en su numeral 2.5 indica

"Siendo así, el Decreto Ley 11377 (y consecuentemente la Ley 15668) debe considerarse tácitamente derogado por el Decreto Legislativo 276 por el criterio de que la ley posterior deroga a la anterior y, además, como lo señala el Artículo 1 del Título Preliminar del Código Civil, porque las materias de la primera de las normas citadas han sido íntegramente reguladas por la segunda".

A su vez, este informe nos remite al Informe Legal 080-2011-SERVIR/GG-OAJ del 24 de enero de 2011 que concluye

"En aplicación del principio establecido en el Artículo 1 del Título Preliminar del Código Civil, el Decreto Ley 11377, se encontraría derogado tácitamente, toda vez que la materia del mencionado Decreto Ley ha sido íntegramente regulada por el Decreto Legislativo 276. Por lo tanto, las disposiciones sobre el otorgamiento de la licencia por enfermedad en el marco de la Carrera Administrativa se encuentran reguladas en el Decreto Legislativo 276 y su Reglamento".

Por su parte, el Tribunal Constitucional también ha considerado derogada tácitamente la norma que contiene la licencia con goce de haber por tuberculosis o enfermedad neoplásica, como se puede verificar de la Sentencia 994/2020 recaída en el expediente 01094-2018-PA/TC que en sus fundamentos 18 y 19 indica

"18. Actualmente, la legislación establece que el trabajador, en caso de enfermedad acreditada, podrá ausentarse por un periodo de veinte días, pero si el descanso médico se extendiera por un periodo mayor, el trabajador gozará de un subsidio por incapacidad temporal conforme a lo previsto en la Ley de Modernización del Sistema de la Seguridad Social en Salud, Ley 26790, que establece en el inciso a.3) de su artículo 12, que dicho subsidio se adquiere a partir del vigésimo primer día de incapacidad y se otorgará mientras dure la incapacidad del trabajador, hasta un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos. Precisa la norma que los primeros 20 días será el empleador el obligado al pago de la remuneración que corresponde al trabajador. 19. De todo lo antes expuesto, se advierte que la actual normativa ha dejado de regular lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 55 de la Decreto Ley 11377, modificado por la Ley 15668, y su reglamento, referidos a la licencia con goce por tuberculosis o neoplasia maligna no recuperables".

Para luego en su fundamento 22 indicar

"22. Sin embargo, como se advirtió en los apartados anteriores, la licencia con goce por tuberculosis o neoplasia maligna irrecuperables, establecida en el cuarto párrafo del artículo 55 de la Decreto Ley 11377, modificado por la Ley 15668, no se encuentra vigente en la actualidad".

Como se puede observar, sin hacer uso de los criterios para el conflicto de normas, ni los principios que integran el principio de protección, se ha interpretado que la norma jurídica laboral que regulaba la licencia por tuberculosis o enfermedad neoplásica, está derogada tácitamente; sin tomar en cuenta que la derogación prevista en el Decreto Legislativo 276 se refería a las normas que se le opongan, siendo que la norma que regula la citada licencia no se opone al Decreto Legislativo 276 mantiene su vigencia, al ser esta una interpretación favorable al trabajador luego de transitar por los medios de interpretación antes indicados.

CONCLUSIÓN

En conclusión, conforme a los criterios para determinar la norma aplicable en caso de conflicto, al no haber sido derogada la licencia con goce de haber por tuberculosis o enfermedad neoplásica, por ser una norma especial prima sobre las normas generales previstas en el Decreto Legislativo 276. Por otro lado, conforme a los principios contenidos en el principio de protección, por interpretación favorable al trabajador, al no oponerse la norma jurídica laboral que regula la licencia con goce de haber por tuberculosis o enfermedad neoplásica al Decreto Legislativo 276, mantiene su vigencia hasta la actualidad.

REFERENCIAS

- Constitución para la República del Perú (12 de julio de 1979). Perú.
- Constitución Política del Perú de 1993 (31 de diciembre de 1993). Perú.
- Decreto Legislativo 276 (24 de marzo de 1984). Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público. Perú.
- Decreto Ley 11377 (16 de junio de 1950). Estatuto y Escalafón del Servicio Civil. Perú.
- Informe legal 080-2011-SERVIR/GG-OAJ (24 de enero de 2011). Consulta sobre licencia por neoplasia maligna. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.

- Informe Técnico 1139-2016-SERVIR/GPGSC (30 de junio de 2016). Licencia por tuberculosis y neoplasia maligna. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Ley 15668 (28 de octubre de 1965). Modificando el parágrafo 4 del Artículo 55 de la Ley 11377. Dos años de licencia con goce de haber por tuberculosis o neoplasia maligna. Perú.
- Sentencia 994/2020 (27 de noviembre de 2020). Expediente 01094-2018-PA/TC Lambayeque. Perú: Tribunal Constitucional.

Citar artículo

Pacori Cari, José María (2023). Vigencia de la licencia por tuberculosis o neoplasia maligna. Interpretación favorable al trabajador por ser un derecho laboral irrenunciable. Revista Iuris Dictio Perú, Volumen V, junio 2023, pp. 07-13. Lima, Perú: Editorial Legal Affairs.